

---

## Quelques observations sur la place des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions tunisienne et égyptienne

Rahim Kherad

---



**Electronic version**

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/937>

DOI: 10.4000/revdh.937

ISSN: 2264-119X

**Publisher**

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

**Electronic reference**

Rahim Kherad, « Quelques observations sur la place des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions tunisienne et égyptienne », *La Revue des droits de l'homme* [Online], 6 | 2014, Online since 07 November 2014, connection on 09 July 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/937> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.937>

---

This text was automatically generated on 9 July 2020.

Tous droits réservés

---

# Quelques observations sur la place des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions tunisienne et égyptienne

Rahim Kherad

---

Les nouvelles constitutions dans les pays arabes, notamment celle de la Tunisie du 27 janvier 2014 et celle de l'Égypte en particulier, sont la résultante du mouvement de révolte de ces peuples pour la démocratisation. La pratique montre que le chemin de la démocratisation est semé d'embûches. Aux illusions théoriques du départ, succèdent des désillusions pratiques, ce qui conduit nombre d'auteurs à considérer que le processus de démocratisation engagé dans ces pays reste à parfaire. Pour autant, cela ne signifie nullement, comme d'aucuns le suggèrent, que les peuples arabes n'étaient pas prêts à l'instauration de la démocratie, ou pire, qu'un gouvernement autoritaire leur conviendrait mieux. Au-delà du mépris scientifique dont se teinte une telle affirmation, elle est surtout en décalage criant avec la réalité. « Le peuple tunisien a révélé, au cours des derniers événements, que l'idée démocratique n'était ni orientale, ni occidentale, ni du Nord ni du Sud, qu'elle dépassait le territoire et les frontières, et qu'elle était constitutive de notre humanité »<sup>1</sup>.

Dans le même sens, Boutros Boutros Ghali souligne que « la démocratie n'appartient à personne. Elle peut être et elle doit être assimilée par toutes les cultures. Elle est susceptible de s'incarner dans des formes multiples afin de mieux s'inscrire dans la réalité des peuples. La démocratie n'est pas un modèle à copier sur certains États, mais un objectif à atteindre par tous les peuples »<sup>2</sup>. Qu'en est-il donc du constitutionalisme égyptien et tunisien ? Peut-il être considéré comme démocratique ? L'élaboration d'une Constitution qui garantisse les droits fondamentaux de l'homme est-elle suffisante pour engendrer la démocratie ?

Le processus de démocratisation dans le monde arabe à partir de l'année 2011 résulte de la confiscation par des régimes dictatoriaux, après les indépendances, de leur droit à

l'autodétermination interne. Quel intérêt aurait « un peuple à lutter et à consentir mille souffrances et sacrifices pour mettre fin à la domination étrangère sans que cela lui donne le droit de choisir des régimes et des institutions qui lui permettront de faire valoir ses aspirations ? »<sup>3</sup>. Pour autant, pendant plus de trente ans, ces gouvernements anti-démocratiques, en se fondant exclusivement sur le critère d'effectivité, représentaient leurs peuples au sein des instances internationales.

A cet égard, Nietzsche, dans *Ainsi parlait Zarathoustra*, soulignait que « l'Etat est le plus froid de tous les monstres froids, il ment froidement et voici le mensonge qui rampe de sa bouche : moi l'Etat, je suis le peuple ». Le critère de l'effectivité de l'exercice du pouvoir, enraciné dans la pratique des Nations unies, conduisait l'Organisation à admettre la représentativité de gouvernements anticonstitutionnels. Or l'effectivité à elle seule ne suffit pas<sup>4</sup> ; il faut que le gouvernement soit légal, c'est-à-dire issu du suffrage universel. Dans ce sens, l'Assemblée générale des Nations unies a donc progressivement abandonné l'idée que tous les régimes politiques devaient être considérés comme équivalents, conformément à une interprétation stricte de la souveraineté de l'Etat. Depuis 1990, avec l'effondrement de l'Union soviétique, l'on constate que l'organe délibérant multiplie les références à la démocratie pluraliste et, du même coup, fait réapparaître l'importance de la volonté populaire comme source première de tout pouvoir politique.

Le mouvement de démocratisation dans le monde arabe est précisément l'incarnation de cette volonté populaire contre les régimes dictatoriaux. La Tunisie fut la première, on le sait. Par la suite, d'autres peuples ont emprunté le même chemin, en Egypte, au Yémen, en Jordanie, en Lybie, au Bahreïn, au Maroc, en Arabie Saoudite et en Syrie.

Il convient de préciser que la particularité de chacun de ces pays, non seulement au niveau politique et institutionnel, mais aussi au niveau de la structure sociale, de la diversité ethnique et tribale, rend impossible l'instauration d'un modèle unique transposable à toutes ces situations. Avant même ces révoltes, cette diversité se manifestait d'ailleurs à travers la variété de textes constitutionnels observable dans le monde arabo-musulman.

Ceci n'empêche nullement une aspiration commune pour l'alternance démocratique. Mais pour quelle alternative ? La réponse à cette question est en partie fournie par l'étude des processus constitutifs enclenchés dans les Etats arabes pour modifier l'ordre juridique en vigueur ; si certains Etats, comme le Maroc, se sont contentés d'une révision constitutionnelle partielle<sup>5</sup>, suffisante pour apaiser les tensions, d'autres, comme l'Egypte et la Tunisie, ont choisi la voie plus longue de l'élaboration d'une nouvelle Constitution. L'Assemblée nationale constituante (ANC) de Tunisie a achevé ses travaux, aux termes de presque deux années, en adoptant la Constitution le 27 janvier 2014. Quant à la loi fondamentale égyptienne, elle a été modifiée deux fois depuis le départ de l'ancien chef de l'Etat : les frères musulmans, parvenus au pouvoir par le truchement d'élections au suffrage universel, avaient élaboré une première Constitution le 26 décembre 2012. Renversé par l'armée le 3 juillet 2013, ce gouvernement constitutionnel, dirigé par le président Morsi, a donc été remplacé par un gouvernement intérimaire. Ce dernier décida de rédiger un nouveau texte constitutionnel, adopté par référendum les 14 et 15 janvier 2014. Mais la légitimité de ce texte a fait l'objet de débats. Selon la Commission électorale égyptienne, le « oui » l'a emporté lors de cette consultation populaire par 98,1 %, mais avec 38,6 % de

participation, ce qui signifie que seuls 37,8% du corps électoral a réellement approuvé ce texte.

La question centrale se rapporte à la protection des droits fondamentaux de l'homme prévue par ces deux constitutions. Cela me conduit, d'une part, à étudier successivement la nature démocratique du régime politique (I), le respect des engagements internationaux de l'Etat (II), les rapports entre la religion et le droit (III), et enfin la protection des droits de la femme (IV).

## I. L'instauration d'un régime politique démocratique

Le régime démocratique, on le sait, est caractérisé à la fois par l'alternance, qui implique le respect du pluralisme, et par l'application de la règle majoritaire, laquelle a pour corollaire la protection des droits des minorités. En la matière, les deux constitutions semblent apporter en partie les garanties nécessaires. Le Préambule du texte constitutionnel tunisien contient des déclarations d'intention rassurantes : il entend poser « les fondements d'un régime républicain démocratique et participatif, dans le cadre d'un Etat civil, où la souveraineté du peuple s'exerce, à travers l'alternance pacifique au pouvoir, par des élections libres ». En outre, il rappelle que « la liberté d'association, conformément au principe de pluralisme, de neutralité de l'administration et de bonne gouvernance, est la condition de la compétition politique ». Quant à l'article 2 de la Constitution, frappé d'une interdiction de révision, il dispose : « la Tunisie est un Etat civil, fondé sur la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit ».

A la lecture des dispositions de la nouvelle Constitution égyptienne, le constat peut paraître tout aussi encourageant. La rédaction du Préambule, caractérisé par un style emphatique, proche du syndrome pharaonique (!), offre certaines garanties : les constituants y affirment « leur croyance à la démocratie, comme voie, comme avenir, et comme mode de vie ; [au] pluralisme politique et à la transmission pacifique du pouvoir » ainsi qu'au « droit du peuple à bâtir son avenir », en tant que « la seule source du pouvoir ». Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> précise la nature de l'Etat égyptien : « La République Arabe d'Égypte est un État souverain, unifié et indivisible, et dont le régime est une république démocratique fondée sur la citoyenneté et l'autorité de la loi ». L'article 5 est encore plus précis, puisqu'il énonce que « le régime politique est fondé sur le pluralisme politique et le multipartisme, la transmission pacifique du pouvoir, la séparation et l'équilibre des pouvoirs, le fait que toute autorité suppose une responsabilité et le respect des droits de l'homme et de ses libertés, conformément aux dispositions de cette Constitution ».

Si l'insertion de telles dispositions dans les constitutions tunisiennes et égyptiennes semblent plutôt enclines à favoriser l'instauration de la démocratie et le respect des droits fondamentaux de l'homme, seule la pratique révélera si ces textes constitutionnels demeurent une rhétorique séduisante ou bien au contraire s'ils prennent corps et façonnent pour longtemps le paysage politico-juridique des deux Etats.

En effet, les expériences passées ont montré que certains principes constitutionnels demeuraient purement déclaratoires, dès lors que les autorités étatiques les méprisaient. Ainsi, sous le régime de Ben Ali comme celui de Moubarak, on le sait, le multipartisme, bien que constitutionnellement garanti, n'a jamais été respecté. De la

même façon, l'impossibilité de réviser l'article relatif au nombre de mandats présidentiels figurait déjà dans la précédente Constitution tunisienne de 1959. Son article 40 prévoyait que le président ne pouvait renouveler son mandat plus de trois fois. Par une loi constitutionnelle de 1974, le président Bourguiba fit amender cet article, en s'arrogeant « à titre exceptionnel et en reconnaissance de son rôle dans la libération nationale », le droit de garder à vie la fonction de président de la République. Le président Ben Ali ayant destitué son prédécesseur en raison de son état de santé, il fit de nouveau inscrire dans la Constitution la limitation du nombre de mandat présidentiel. Or, quelques années plus tard, il transgresse lui-même la règle, en supprimant l'amendement en question pour se maintenir en fonctions, à l'issue de ses deux premiers quinquennats.

## II. La valeur des engagements internationaux

Aux termes de l'article 93 de la Constitution égyptienne, « l'Etat s'engage à respecter les traités, accords et conventions internationales relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'Egypte. Ils ont force de loi après leur publication, avec les réserves spécifiées ». Cette disposition laisse sous-entendre que le pouvoir législatif peut en toute discrétion écarter, contourner, voire contredire les engagements internationaux de l'Etat.

Quant à la Constitution tunisienne, son article 19 pose une règle de hiérarchisation des normes, semblable à celle de la Constitution française de 1958 : les traités sont supérieurs aux lois, la Constitution est supérieure aux traités. Ceci implique qu'avant d'accepter un nouvel engagement conventionnel international, la Tunisie devra s'assurer de sa compatibilité avec la norme suprême. Quant à la supériorité des traités sur les lois, elle contraint le législateur tunisien à se conformer aux conventions internationales ratifiées par la Tunisie, notamment celles relatives à la protection des droits de l'homme.

Selon la Commission de Venise<sup>6</sup>, organe consultatif du Conseil de l'Europe, la rédaction de cette disposition pourrait paraître entièrement satisfaisante au regard du principe *pacta sunt servanda*, si elle ne recelait pas une certaine équivocité ; en effet, l'article 19 s'applique aux traités « approuvés par l'Assemblée des représentants, et ensuite ratifiés ». Dans la mesure où cette disposition fait référence à la future « Assemblée des représentants », la Commission estime incertain qu'elle s'applique également aux traités déjà ratifiés. Or, cet argument est dénué de portée, puisqu'une telle pratique porterait atteinte à la continuité de l'Etat, règle fondamentale en matière de succession d'Etats.

## III. La source de la législation

S'agissant de l'Egypte, le Préambule ainsi que l'article 2 de la Constitution disposent que « les principes de la *Charî'a* islamique sont la source principale de la législation ». L'insertion de l'adjectif « principale » montre que la loi islamique doit être considérée comme une source majeure du droit égyptien, mais que ce dernier peut avoir d'autres fondements. En ce sens, l'article 3 de la Constitution précise que « les principes des lois religieuses des Égyptiens chrétiens et juifs sont la principale source des législations qui régissent leur statut personnel, leurs affaires religieuses et le choix de leurs dirigeants spirituels ». Cette disposition introduit donc une protection particulière des minorités

religieuses. Il est à regretter que la Constitution ne mentionne à aucun moment la question des droits des minorités.

Quant à la place de la *charî'a* dans le nouvel édifice juridique tunisien, elle a fait l'objet de vives controverses au sein de l'ANC. Le parti majoritaire *Ennahda*, voulait faire figurer la mention de la *charî'a* comme source du droit ; mais les tensions au sein de l'assemblée, ainsi que l'attachement d'une partie importante de la population tunisienne à une certaine tradition de laïcité de l'Etat, ont fini par avoir raison de cette proposition du parti islamiste. L'article premier de la nouvelle Constitution est donc repris à l'identique de celui de la Constitution de 1959 de Bourguiba : il dispose que « la Tunisie est un Etat libre, indépendant et souverain, et que « l'Islam est sa religion ». Cependant, l'article 2 nuance la portée de cette assertion, en affirmant que « la Tunisie est un Etat civil ». De nombreux commentateurs, dont la Commission de Venise, s'entendent pour dire que la conjugaison de ces deux articles présente quelques difficultés. Il semble en effet paradoxal de concilier l'islam en tant que religion de l'Etat avec le caractère civil de ce dernier. Ce paradoxe peut néanmoins être dépassé si l'on admet que « l'article premier a toujours été interprété par la doctrine juridique comme se référant à l'islam en tant que religion de la Tunisie et non à l'islam comme religion de l'Etat. Il a une portée sociologique et non légale. Il n'est ni opposable à l'Etat ni aux citoyens »<sup>7</sup>. Ainsi appréhendé, l'article 1<sup>er</sup> apparaît conforme aux standards internationaux. Dans le même sens, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion est garanti à l'article 18 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, que l'Egypte et la Tunisie ont toutes deux ratifié. Comme l'indique l'Observation générale n°22 du Comité des droits de l'homme, « le fait qu'une religion est reconnue en tant que religion d'Etat, ne doit porter en rien atteinte à la jouissance de l'un quelconque des droits garantis par le Pacte, ni entraîner une discrimination quelconque contre les adeptes d'autres religions, ou les non-croyants »<sup>8</sup>.

## IV. La protection des droits de la femme

Les deux textes constitutionnels égyptiens et tunisiens intègrent chacun une disposition entièrement consacrée à la protection des droits de la femme. La question de l'égalité entre l'homme et la femme est bien sûr au cœur du débat. L'article 9 de la Constitution égyptienne est relatif à l'obligation qui incombe à l'Etat de garantir « l'égalité des chances entre tous les citoyens, sans discriminations ». Plus loin, l'article 11 est consacré aux droits de la femme et aux engagements de l'Etat en la matière. L'effet d'annonce est prometteur : l'Etat « s'engage à réaliser l'égalité entre les femmes et les hommes dans les domaines des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels », conformément aux dispositions des deux pactes internationaux de New York de 1966.

En revanche, la parité n'est pas envisagée de manière stricte, puisque il s'agit simplement pour l'Etat de « prendre les mesures nécessaires afin d'assurer une juste représentation des femmes au sein du Parlement ». Enfin, la disposition par laquelle « l'Etat s'engage à protéger les femmes contre toutes les formes de violence » a son importance.

Des engagements similaires figurent dans la Constitution tunisienne, mais avec davantage de précision, ce qui renforce leur portée. L'article 21 proclame que « les citoyens et les citoyennes sont égaux en droits et en devoirs. Ils sont égaux devant la

loi, sans discrimination ». Pour être parfaitement conforme à la formulation retenue par les deux Pactes internationaux de 1966, la reconnaissance de ce principe d'égalité aurait pu être accompagnée de la mention des formes spécifiques et diverses de la discrimination, à savoir la discrimination fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques, l'origine sociale, ou encore la nationalité. Il me paraît par ailleurs surprenant que cet article n'évoque pas clairement l'égalité homme-femme.

Dans le même sens, l'Etat tunisien s'engage clairement en vertu de l'article 46 à protéger les droits acquis de la femme et œuvre à les renforcer et les développer. L'égalité des chances est strictement protégée, puisqu'elle s'applique à « toutes les responsabilités » et dans « tous les domaines ». L'Etat œuvre également à réaliser la parité entre l'homme et la femme dans les assemblées élues (règle qui a d'ailleurs été imposée pour l'élection de l'Assemblée constituante elle-même<sup>9</sup>).

En définitive, ces observations nous amènent à dire avec Georges Burdeau que « la démocratie n'est pas dans les institutions, mais dans les personnes. Il n'y a pas de démocratie, il n'y a que des démocrates »<sup>10</sup>.

---

## NOTES

1. Y. Ben Achour, « Rien ne sera plus comme avant en Tunisie », *Jeune Afrique*, quotidien consulté en novembre 2013 et disponible à l'adresse : [www.jeuneafrique.com](http://www.jeuneafrique.com).

2. B. Boutros-Ghali, *Le droit international à la recherche de ses valeurs : paix, développement, démocratisation*, RCADI, 2000, t. 286, p. 32.

3. Madjid BENCHIKH, « La confiscation du droit des peuples à l'autodétermination interne », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean SALMON*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 808-809.

4. Il est tout à fait significatif que les conditions posées en matière de reconnaissance dans les deux déclarations adoptées le 16 décembre 1991 à Bruxelles par les ministres des Affaires étrangères des Etats membres de la Communauté économique européenne ne mentionnent pas le critère de l'effectivité. En revanche, elles subordonnent la reconnaissance des nouveaux Etats issus de la dissolution de la RSFY à plusieurs conditions. La première d'entre elles concerne « le respect des dispositions de la Charte des Nations Unies et des engagements souscrits dans l'Acte final d'Helsinki et la Charte de Paris, notamment en ce qui concerne l'Etat de droit, la démocratie et les droits de l'homme »

5. Approuvée par référendum le 1<sup>er</sup> juillet 2011, la réforme constitutionnelle marocaine a infléchi le régime dans le sens du respect des droits et des libertés, du renforcement du pouvoir exécutif, de l'élargissement du domaine de la loi et de l'indépendance de la justice. Elle ne réduit cependant pas les prérogatives du Roi, qui demeure au centre de la vie politique marocaine.

6. Pour de plus amples développements, cf. M-S BERGER « La Commission de Venise et l'élaboration de la Constitution tunisienne du 27 janvier 2014 », *Mélanges en l'honneur de Rafaâ Ben Achour*, à paraître en 2015.

7. H. REDISSI, « La Constitution tunisienne de 2014. Raison publique et laïcité islamique », *Esprit*, 02 juillet 2014, disponible en ligne à l'adresse [www.esprit.presse.fr](http://www.esprit.presse.fr), Rubrique Actualités, consultée le 15 septembre 2014.

8. Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°22. Article 13*, 48<sup>ème</sup> session, Doc. HRI\GEN\1\Rev.1, 1993.

9. La combinaison des principes de parité et d'alternance femme/homme dans les listes présentées établie par l'article 16 du décret-loi électoral avait permis à environ 5.000 femmes d'être candidates à l'élection. Quant au corps électoral, il était composé de 45% de femmes, ce qui est une proportion honorable.

10. G. BURDEAU, *La démocratie*, Paris, Seuil, 1956, 185 p.

---

## ABSTRACTS

The new constitutions in Arab countries are the product of the movement of revolt of peoples for the democratization. The Tunisian and Egyptian constitutions grant a important place to the fundamental rights. Such an importance leads us to question the place of the *charî'a* as for source of legislation, the protection of women rights and the respect for the international conventions.

Les nouvelles constitutions dans les pays arabes sont la résultante du mouvement de révolte de ces peuples pour la démocratisation. Les constitutions tunisienne et égyptienne accordent une place importante aux droits fondamentaux. L'importance de ces droits nous conduit à s'interroger sur la place de la *charî'a* comme source de la législation, sur la protection des droits de la femme ainsi que sur le respect des engagements internationaux.

## INDEX

**Mots-clés:** Constitution - Droits fondamentaux - Régime démocratique - Engagements internationaux - Femme

**Keywords:** Constitution - Fundamental rights - Democracy - International conventions - Women

## AUTHOR

### RAHIM KHERAD

Rahim Kherad est professeur de droit public à l'université d'Angers, membre du Centre Maurice Hauriou pour la recherche en droit public de l'université Paris Descartes (Sorbonne Cité). Ses travaux portent principalement sur la notion d'Etat, le processus de démocratisation, la Cour pénale internationale, les conflits internationaux et les droits de l'Homme. Il a organisé de nombreux colloques autour de ces thématiques, dont un s'est tenu récemment à l'Institut du monde arabe sur « *la démocratisation dans le monde arabe : alternance pour quelle alternative ?* ».